



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO

RELATORIA: Diretor Marcelo Vinaud Prado

TERMO: Voto à Diretoria Colegiada

NÚMERO: 194/2019

OBJETO: Processo Administrativo Simplificado

ORIGEM: SUINF

PROCESSO (S): 50500.213986/2015-16

PROPOSIÇÃO PRG: Pela improcedência do Recurso

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Trata-se de Recurso Administrativo com Pedido de Efeito Suspensivo, pelo rito do Processo Administrativo Simplificado, interposto por AUTOPISTA PLANALTO SUL S/A, CNPJ/MF sob nº 09.325.109/0001-73, em face da Decisão nº 018/2017/SUINF, proferida em 12 de setembro de 2017, nos autos do Processo Administrativo em epígrafe, que foi instaurado para apuração de infração constante na Notificação de Infração nº 070/2015.

2. DA ANÁLISE PROCESSUAL

2.1. Preliminarmente, quanto ao cabimento do presente recurso, cabe destacar a Súmula nº 1, de 18 de julho de 2018, da Diretoria Colegiada da ANTT, que dispõe:

Salvo previsão contratual ou legal específica, não cabe, em Processo Administrativo Simplificado, recurso hierárquico interposto em face de decisão da Superintendência respectiva.

2.2. No caso em tela, é cabível o Recurso à Diretoria com fulcro na Cláusula 19.24 do Contrato de Concessão, no capítulo referente aos recursos:

"Em qualquer caso, garantida instância administrativa final, pela Diretoria da ANTT, em caráter definitivo".

2.3. No entanto, quanto à sede recursal pleiteada com fundamento no Artigo 65 da Lei nº 9.784/99, não lhe é possível acolhimento pois o mesmo pressupõe como requisitos objetivos:

- a) processo administrativo de que resulte sanções;
- b) quando surgirem fatos novos;
- c) quando surgirem circunstâncias relevante.

2.4. Da análise dos autos conclui-se que no caso concreto aqui em análise, ainda não há decisão definitiva que resulte em sanções. Tampouco verifica-se que a Recorrente apresentou qualquer fato novo ou circunstância relevante capaz de ilidir a aplicação da penalidade em comento, limitando-se a reproduzir as alegações apresentadas tanto na Defesa Prévia (fis. 30/34), como no Recurso Administrativo anterior (fis. 65/73). Como destacado no Parecer nº 338/2019/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 112):

Desse modo, não se pode, à pretexto de rever a decisão, serem novamente deduzidas as mesmas alegações que constaram tanto da Defesa Prévia como do Recurso Administrativo, sob pena de reabrir-se as instâncias administrativas que já foram concluídas, bem assim dar ao Pedido de Revisão caráter recursal, que não possui.

2.5. Quanto à tempestividade, verifica-se que a recorrente foi citada da decisão recorrida em 18 de setembro de 2017 e o recurso apresentado em 25 de setembro de 2017. Considerando que o prazo do Art. 57 da Resolução nº 5083/2016 é de 10 dias, comprova-se a tempestividade recursal.

2.6. Sendo assim, passemos para a análise do Recurso Administrativo em sentido estrito no seu mérito.

2.7. No que se refere-se ao argumento pela inexistência da infração, informamos que o processo em epígrafe foi instaurado na vigência do Ofício Circular nº 002/2010/GEFOR/SUINF, de 11 de março de 2010, sendo assim, as alterações que porventura sejam implementadas nos modelos de relatório de monitoração a serem seguidos pelas concessionárias possuem efeito "ex nunc", pois caso ocorresse o alcance de situações pretéritas, a segurança jurídica do Contrato de Concessão seria mitigada. Desta feita, aplica-se ao caso o princípio administrativo *tempus regit actum*, de modo as que alterações dos modelos e periodicidade para a entrega dos relatórios promovidas pelo Ofício Circular nº 009/2016/GEFOR/SUINF, de 01 de fevereiro de 2016, não são aplicáveis ao processo em epígrafe.

2.8. Portanto, nos termos do item 13 do Parecer Técnico nº 275/2016/COINF-URSC, o não

encaminhamento das monitorações das vias marginais configura-se por si só como inexecução contratual.

2.9. Quanto à alegação de que houve inobservância do princípio da imparcialidade, informamos que o Auto de Infração foi lavrado com fundamento no Parecer Técnico nº 052/2015/PFR-SJPINHAIS/COINF-URSP/SUINF, assinado pela Coordenadora de Exploração de Infraestrutura Rodoviária. A análise da Defesa Prévia foi realizada por meio da Decisão nº 319/2017/GEFOR/SUINF, assinado pelo Gerente de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias. Todos os pareceres que fundamentaram a decisão tem caráter meramente de subsídio técnico e fático. Por fim, o Recurso foi analisado na Decisão nº 018/2017/SUINF, assinado pelo Superintendente de Exploração da Infraestrutura Rodoviária. Sendo assim, não se identifica no presente processo a referida violação ao princípio da imparcialidade.

2.10. Ademais, a Concessionária se insurge contra o valor supostamente desproporcional da penalidade, o que faz sem qualquer menção ao fato de que conhecia desde o processo licitatório as hipóteses e respectivos valores das sanções administrativas aplicáveis. A penalidade ora questionada tem fundamento no Art. 3º da Resolução nº 4.071/2013:

Art. 3º A partir das Concessões da 2 Etapa do PROCROFE, as penalidades de multas serão calculadas tendo como base a Unidade de Referência de Tarifa - URT, conforme disposto nos Contratos de Concessão, com a seguinte gradação:

I - Grupo 1 - multa de 100 (cem) URTs;

II - Grupo 2 - multa de 165 (cento e sessenta e cinco) URTs;

III - Grupo 3 - multa de 275 (duzentos e setenta e cinco) URTs;

IV - Grupo 4 - multa de 413 (quatrocentos e treze) URTs; e

V - Grupo 5 - multa de 550 (quinhentos e cinquenta) URTs.

2.11. Sendo a conduta punível a prevista no Art. 6º, inciso XXIII, da Resolução nº 4.071/2013:

Art. 6º Constituem infrações do Grupo 2:

XXIII - deixar de entregar, entregar fora do prazo ou entregar de forma incompleta, conforme estabelecido pela ANTT, relatório de monitoração dos elementos da rodovia, dos processos gerenciais e outros que estejam previstos no Contrato de Concessão, no PER ou em regulamento da ANTT;

2.12. Não suficiente, a área técnica ainda reduziu o valor da multa, individualizando a dosimetria da pena, com respaldo no Art. 78-D da Lei nº 10.223/2001, atenuando a multa no patamar de 10%, considerando que a Concessionária ainda não havia sido penalizada definitivamente pela mesma infração (hipótese prevista no Art. 67, §1º, III, da Res. 5.083/2016), o que resultou na penalidade de 148,50 URT's.

Art. 78-D. Na aplicação de sanções serão consideradas a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes para o serviço e para os usuários, a vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes e atenuantes, os antecedentes do infrator e a reincidência genérica ou específica.

2.13. Adicionalmente, a Requerente alega que inexistente a referida obrigação contratual para o trecho localizado na Via Marginal, argumento que foi afastado pela Procuradoria Federal no Parecer nº 14396/2015/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 108), pelos fundamentos jurídicos e fáticos que ali se encontram.

2.14. Por fim, a Concessionária alegou a violação ao princípio da isonomia, uma vez que se verificou uma distinção na aplicação de penalidades em casos idênticos relativos às Concessionárias participantes da 2 Etapa do Programa de Concessão de Rodovias Federais - PROCROFE. Contudo, tal argumentação não procede, uma vez que os valores de multa são definidos em função de diversos fatores individualizados, tanto normativos quanto contratuais.

2.15. Quanto a proposta de atribuição de efeito suspensivo ao Recurso, consta do RELATÓRIO À DIRETORIA nº 020/2019/CIPRO/SUINF (fls. 103/106) a seguinte justificativa:

"Atento à gravidade da penalidade e, reconhecendo o justo receio de que o pagamento imediato da multa aplicada crie um prejuízo de difícil reparação à Concessionária, bem como ao Erário, no caso de eventual deferimento do Recurso e consequente necessidade de ressarcimento dos valores pagos, sugere-se a CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO PRESENTE RECURSO, nos termos do artigo 59, parágrafo único, da Resolução ANTT nº 5.083/20".

2.16. Neste diapasão, a Procuradoria Federal entendeu que a justificativa apresentada para a concessão de efeito suspensivo ao Recurso está adequada ao disposto na Resolução ANTT nº 5.083/2016, que reproduziu o parágrafo único do Art. 61 da Lei nº 9.784/1999:

"Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo. Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso."

2.17. No entanto, com o objetivo de analisar mais profundamente a concessão de tal efeito suspensivo, esta Diretoria formulou consulta à Procuradoria Federal nos termos do Despacho DMV 0450877. Em resposta aos quesitos formulados, o Parecer 00797/2019/PRG (0556577) concluiu:

"1) O rol de hipóteses legais para a concessão de efeito suspensivo é exaustivo e vinculativo?

Resposta: Não. A concessão de efeito suspensivo ao recurso trata-se, na verdade, de uma exceção a regra estabelecida no supracitado dispositivo legal que não vincula a decisão da autoridade julgadora. Neste diapasão, a revogada Resolução-ANTT nº 442/2004, sucedida pela vigente Resolução ANTT nº 5.083/2016, não teria o condão de estabelecer o efeito suspensivo ao recurso como regra geral a ser aplicada no âmbito do PAS da ANTT.

2) A ANTT dispõe de procedimento de restituição de multas e taxas, conforme descrito no sítio http://www.antt.gov.br/servicos/Restituicao_de_multastaxas.html. Tal previsão administrativa afasta o requisito de "justo receio de difícil e incerta reparação" na concessão do efeito suspensivo?

Resposta: Pelas razões acima expostas, cabe à autoridade julgadora, no presente caso a Diretoria Colegiada da ANTT, por decisão devidamente motivada, conceder ou não efeito suspensivo ao recurso interposto, de ofício ou a pedido da parte recorrente, sopesado, por óbvio, os requisitos

insetos na norma de regência, vale dizer, a presença iminente de justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução. Este juízo de valor deve ser feito a depender das circunstâncias do caso concreto, e, por se tratar de exceção a regra legal, deve ser utilizado apenas para aqueles casos de mais grave repercussão.

3) A análise do efeito suspensivo como questão incidental no julgamento da decisão definitiva (ou seja, a suspensão da execução não teria mais efeitos acautelatórios) em última instância recursal administrativa, por parte da Diretoria Colegiada, afasta o risco de "prejuízo de difícil e incerta reparação", já que não há risco de reforma da decisão por instância superior?

Resposta: Sim. Uma vez prolatada decisão definitiva em recurso, in casu, em última instância recursal administrativa, não há que se falar em concessão/manutenção de efeito suspensivo ao recurso interposto, por risco de "prejuízo de difícil e incerta reparação", já que não há risco de reforma da decisão por instância superior. Caso haja constatação posterior de eventual ilegalidade, a decisão da Diretoria deve ser anulada (cf. Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal - "A administração pode anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.")

4) Se considerada que a Diretoria Colegiada é a última instância recursal administrativa, prospera a alegação de que haveria um suposto dano ao erário no caso de não concessão de efeito suspensivo, no caso "do deferimento posterior de Recurso e consequente necessidade de ressarcimento dos valores pagos" por parte da Administração?

Resposta: Prejudicado. Quesito já respondido no item anterior.

2.18. Em suma, a Procuradoria orienta que os recursos recebidos pela Diretoria Colegiada tem como regra a não concessão de efeito suspensivo. Sendo este cabível apenas quando houver a presença iminente de justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução. No entanto, considerando que a Diretoria é a última instância recursal administrativa não há que se falar em concessão/manutenção de efeito suspensivo ao recurso interposto, já que não há risco de reforma da decisão por instância superior.

2.19. Ainda que tenha sido praxe conceder efeito suspensivo à maioria dos recursos, vale destacar, que a razão de ser da norma que estabelece que o recurso não tem efeito suspensivo é justamente evitar que estes sejam interpostos com o fim de protelar a execução. No presente caso, a Concessionária manteve em todas as instâncias recursais as mesmas alegações já anteriormente decididas, usando do recurso apenas com fins protelatórios, como tem sido verificado em inúmeros outros recursos administrativos apresentados perante a Diretoria Colegiada.

2.20. Neste sentido, conceder efeito suspensivo no presente caso não preenche os requisitos previstos na Lei nº 9.784/1999 e no Art. 59 da Resolução ANTT nº 5.083/2016.

3. DA PROPOSIÇÃO FINAL

3.1. Pelo exposto, verifica-se que Recorrente não apresenta qualquer fato novo capaz de ilidir a aplicação da penalidade em comento, de modo que, em conformidade com permissivo legal constante do §1º, do Artigo 50, da Lei nº 9.784/99, adotam-se como razão de decidir as considerações técnicas trazidas aos autos por meio do Parecer Técnico nº 275/2016/COINF-URSP/SUINF e Nota Técnica nº 025/2017/PAS/CIPRO/SUINF, justificando-se a manutenção da aplicação da penalidade em desfavor da Autopista Planalto Sul S/A no patamar de 148,50 (cento quarenta e oito inteiros cinquenta centésimos) URT's.

3.2. Sugere-se deste modo ao Colegiado:

- a) O conhecimento do Recurso Administrativo formulado pela AUTOPISTA PLANALTO SUL S/A, CNPJ/MF sob nº 09.325.109/0001-73, sem concessão de efeito suspensivo, para no mérito negar-lhe provimento, julgando improcedentes as alegações apresentadas.
- b) Aplicar a penalidade de multa de 148,50 (cento quarenta e oito inteiros cinquenta centésimos) URT's, por violação ao Art. 6º, inciso XXIII da Resolução ANTT nº 4.071, de 03 de abril de 2013.
- c) Determinar à Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária (SUINF) atualização do valor da penalidade de multa, em conformidade com o Contrato de Concessão nº 006/2007.
- d) Autorizar a SUINF, em caso de não quitação da multa, após decurso do prazo regulamentar de 30 (trinta) dias previsto no artigo 85, §3º, da Resolução ANTT nº 5.083/16, contados do recebimento da respectiva Guia de Recolhimento da União (GRU) pela Concessionária, a providenciar a execução da caução, como forma de Garantia de Execução, conforme prevê Contrato de Concessão nº 006/2007.

Brasília, 17 de junho de 2019.

MARCELO VINAUD PRADO
DIRETOR

THIAGO MARTORELLY QUIRINO DE ARAGÃO
Assessor



Documento assinado eletronicamente por **THIAGO MARTORELLY QUIRINO DE ARAGÃO, Assessor(a)**, em 17/06/2019, às 15:09, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **MARCELO VINAUD PRADO, Diretor**, em 18/06/2019, às 17:07, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.antt.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0558472** e o código CRC **4070DFBA**.